Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie
Journal of the Max Planck Institute for Legal History and Legal Theory



Rechtsgeschichte
Legal History

www.lhlt.mpg.de

http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg30
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 30 (2022)

Rg 30 2022 232 – 238

http://dx.doi.org/10.12946/rg30/232-238

Marietta Auer*

Die Kunst des Weglassens

[The Art of Omission]

* Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie, Frankfurt am Main, auer@lhlt.mpg.de



Fokus focus

Transnational Criminal Law

Arbeitsrechtsgeschichte

Kritik critique

Marietta Auer

Die Kunst des Weglassens*

Das hier zu rezensierende Werk ist große Kunst. Große Kunst vermittelt universelle Einsichten in meisterlich reduzierter Form. Große Kunst ist die Kunst des Weglassens. Bei der Lektüre von Jan Schröders Meisterwerk, das nunmehr in dritter Auflage in vollständiger, zweibändiger Fassung vorliegt, wendet man staunend Seite für Seite und fragt sich, wie so etwas möglich ist: Fünfhundert Jahre Rechtswissenschaftsgeschichte ausschließlich aus den Quellen geschöpft und für jede Periode mit hinreißendem Formulierungsgeschick zum Leben erweckt, wobei die meist ganz einfachen Denkzwänge, unter denen die zeitgenössischen methodischen Richtungsentscheidungen jeweils so und nicht anders getroffen werden konnten, plastisch hervortreten. Dies alles zu einer Gesamterzählung aus einem Guss gefügt, die wiederum einem ganz einfachen Grundgesetz folgt: Methodenfragen sind Rechtsbegriffsfragen. Keine Methodendiskussion ohne Berücksichtigung des jeweiligen zeitgenössischen Rechtsbegriffs und der zugehörigen Rechtsquellenlehre. Eine Methodenlehre, die unter einem bestimmten Rechtsbegriff stilgerecht und wissenschaftlich fruchtbar wirkt, kann unter den Prämissen eines anderen Rechtsbegriffs geradezu abwegig und grundlagenfehlerhaft erscheinen. Die für jegliche künftige Methodendiskussion entscheidende Einsicht lautet: Einen universellen Metastandpunkt, von dem aus man die »Richtigkeit« juristischer Methoden überzeitlich feststellen und Methodenstreitigkeiten ein für alle Mal entscheiden könnte, gibt es nicht.

Das Buch ist über seine 2001, 2012 und 2020 erschienenen drei Auflagen sowie die Zwischenstufe des 2016 separat vorgelegten Bands »Rechtswissenschaft in Diktaturen«[1] hinweg in Schichten gewachsen. Der selbstbewusst gesteckte Anspruch

* Jan Schröder, Recht als Wissenschaft, 2 Bde, 3., überarbeitete und wesentlich erweiterte Aufl., München: C. H. Beck 2020, 858 S., ISBN 978-3-406-73868-5

1 Jan Schröder, Rechtswissenschaft in Diktaturen, München 2016.

einer auf zwei Bände angelegten Gesamtdarstellung der Rechtswissenschaftsgeschichte als Methodengeschichte von der frühen Neuzeit bis zur Gegenwart wurde dabei konsequent immer weiter umgesetzt und ist nunmehr zur Vollendung gelangt. Der Autor ist seinem konzeptionellen Gesamtplan über die ein Vierteljahrhundert währende Entstehungszeit in geradezu stupender Weise treu geblieben. Die Signatur des Werks bildet das Gliederungsschema, das für jede der nun sechs aufeinanderfolgenden Epochen von 1500 bis 1990 dem Aufbau Rechtsbegriff – Rechtsquellenlehre – Juristische Argumentations- und Interpretationslehre – Theorie der wissenschaftlichen Rechtsbearbeitung folgt. Sicherlich ist damit die Prämisse, dass sich aus ebendiesem Aufbau eine sinnvolle Methodenerzählung ergibt, dass sich also der behauptete Zusammenhang zwischen Rechtsbegriff, Rechtsquellenkanon, Methodenlehre und Rechtswissenschaftsverständnis tatsächlich konstruieren lässt, bereits vorausgesetzt. Eindrucksvoll ist allerdings, wie sehr die Schlüssigkeit dieser konstruktiven Hypothese mit jeder Zeitschicht und jeder neuen Auflage des Werks überzeugender hervorgetreten ist und wie sehr gerade das einheitliche Gliederungsschema die epochenübergreifenden langen Linien der Methodenlehre und Rechtswissenschaftsgeschichte beleuchtet.

Ein Beispiel: Zu den langen Linien, die sich wie kunstvolle rote Fäden durch das gesamte Werk ziehen, gehört etwa die beständige Wiederkehr des nie ganz miteinander vermittelbaren Nebeneinanders von juristischer Interpretations- und Argumentationstheorie. Befasst sich erstere mit der Auslegung von Gesetzen, kommt letztere mit Schlussverfahren wie der Analogie im Bereich der Rechtsfortbildung zum Tragen. Doch woher rührt der Bruch zwischen beiden Bereichen, die sich in der gegenwärtigen Methodenlehre durch die unklare Demarkationslinie der Wortsinngrenze kaum verständlich getrennt gegenüberstehen, obwohl Auslegung und Rechtsfortbildung heute doch anerkanntermaßen dem gleichen Ziel dienen sollen, nämlich der Teleologie des Gesetzes durch zweckgerechte Deutung möglichst gerecht zu werden? Die Antwort erschließt sich, wenn man Schröders Meisterwerk ganz durchliest. Dann tritt hinter dem denkzwanghaften Versuch der Nachkriegsmethodenlehre, die Gesamtheit der Methodenlehre als nicht ein-, sondern *zweistufiges* System von Grenzen zulässiger Gesetzesdeutung zu rekonstruieren, der alte Gegensatz von Hermeneutik einerseits und Logik und Topik andererseits zutage und erklärt deren gewissermaßen pfirsichförmige Gestalt, in der ein harter, von einer Bittermandel wahren Sinns ausgefüllter Kern hermeneutischer Auslegung von einer weichen, leicht verletzlichen Frucht logischer Rechtsfortbildung umgeben ist (Bd. 1, 25 ff., 50 ff., 123 ff., 134 ff., 215 ff.; Bd. 2, 177 ff., 200 ff., 237 ff.).

Ein weiteres Beispiel für lange Linien ist der Streit zwischen subjektiver und objektiver Auslegungstheorie (Bd. 1, 16 ff., 349 ff.; Bd. 2, 180 ff., 193, 216 ff.). Was wurde in diesen Streit nicht alles hineingeheimnisst. Philipp Heck überhöhte die subjektive Theorie zur einzig wissenschaftlich haltbaren, da empirisch objektivierbaren Auslegungsmethode. Hermann Kantorowicz schmähte sie als »pseudo-historische« Methode, die auf der Verwechslung des legitimen Zwecks historischer Forschung mit der Begründung normativen Aussagesinns und damit auf einem wissenschaftlichen Kategorienfehler beruhe. Karl Larenz vertrat schon 1933 die objektive Theorie und tat dies erstaunlich unbeeindruckt auch nach 1945, während Bernd Rüthers letztere bekanntlich für das methodische Grundübel der Diktatur schlechthin und die Ursache der angeblichen »unbegrenzten Auslegung« nach 1933 hält.[2] Der Streit ist aber, und das steht nirgendwo so klar wie bei Schröder, durch Argumente nicht entscheidbar, weil in ihm unterschiedliche Rechtsbegriffe kollidieren – ein idealistischer Rechtsbegriff, der objektive Sinndeutungsmethoden bevorzugt, mit einem voluntaristischen Gegenentwurf, der stets für die subjektive Deutung des empirischen Gesetzgeberwillens streitet (Bd. 2, 180). Im Übrigen ist der Prüfhorizont 1933–1945 für die objektive Auslegungstheorie ohnehin zu

2 Zur Auseinandersetzung etwa Marietta Auer, Richterbindung und Richterfreiheit in Regeln und Standards. Ein Klassiker der Methodenlehre *reloaded*, in: Eva Schumann (Hg.), Gesetz und richterliche Macht, Berlin / Boston 2020, 119–154, 128–129.

kurz. Schröder zeigt mit ergreifender Lakonie, dass der methodische Diskurs des Nationalsozialismus keineswegs auf die subjektive Theorie verzichtete, wo sie nützlich war, um dessen je nach Bedarf autoritär oder ideologisch ansetzenden Rechtsbegriff durchzusetzen (Bd. 2, 28 ff.), während die Rechtsprechung in beiden deutschen Diktaturen andererseits gerade nicht zu freiem wertpluralistischem Richterrecht und insoweit auch nicht zu der von Rüthers behaupteten »unbegrenzten Auslegung« ermächtigt war (Bd. 2, 33 ff., 71 f., 95 f.). All dies bietet ein Lehrstück dafür, dass die Methodenlehre nicht der Ort ist, an dem sich der Gerechtigkeitsgehalt einer Rechtsordnung erweist. Das verbreitete Bild der Methodenlehre als »Gerechtigkeitsdidaktik«,[3] die die materielle Richtigkeit der juristischen Entscheidungspraxis einer bestimmten Epoche wesentlich mitbestimmt, ist falsch. Nicht der Methodenschwanz wedelt mit dem Rechtswissenschaftshund, sondern umgekehrt der Rechtswissenschaftshund, fest auf dem Rechtsbegriffsboden stehend, mit dem Methodenschwanz.

Man muss nun, und das ist Schröders meisterliche Einsicht, nur die genannten vier Strukturelemente vom Rechtsbegriff über die Rechtsquellen- und Interpretationslehre bis zur Theorie der wissenschaftlichen Rechtsbearbeitung kennen, um nahezu in jeder Methodenwahl und jedem Methodenstreit das Schwanzwedeln des Rechtswissenschaftshunds zu entdecken. Nicht berücksichtigen muss man dazu: politische Geschichte, Wirtschafts- und Sozialgeschichte;[4] rechtssoziologische Untersuchungen der Institutionen und Praktiken, die die Methodenwirklichkeit einer bestimmten Epoche prägen;[5] rechtsvergleichende Betrachtungen der Frage, ob und unter welchen Prämissen Rechtswissenschaft auch in anderen Rechtssystemen als Wissenschaft betrieben wurde oder wird;[6] methodologische Primärquellen, deren Beitrag nicht über das Debattengrundrauschen der jeweiligen Epoche hinausreicht; *sämtliche* historiographischen Sekundärquellen;[7] weite Teile der Rechtspraxis und schließlich archivalische Quellen, aus denen sich zu alledem sicherlich noch mehr und anderes ergeben mag.[8] All dies könnte man sicher näher erforschen. Schröder tut es nicht. Und der Erfolg seines Werks, dem von Auflage zu Auflage immer seltener entgegengehalten wird, es wäre besser ein anderes Buch geworden, gibt ihm recht.

Eine teils kuriose Lektüre ergeben aus der Rückschauperspektive die zahlreichen Rezensionen, mit denen bereits die beiden Vorauflagen des Werks sowie der separate Diktaturen-Band bedacht wurden. Die erste Auflage von 2001, die nur die ersten drei Teile bis 1850 enthielt und mit der Begründung der positiven Rechtswissenschaft durch die historische Rechtsschule endete, veranlasste einen Rezensenten in dieser Zeitschrift noch zu der Mutmaßung, der Autor wolle »das pandektistische Credo, das Recht sei eine Wissenschaft, auf die gesamte neuere Rechtsgeschichte« extrapolieren.[9] Mit der 2012 erschienenen zweiten Auflage kam kein zweiter Band, wohl aber der den Untersuchungshorizont des ersten Bands bis 1933 ausdehnende vierte Teil hinzu. Vielleicht war das der Punkt, der Schröders Anspruch einer »radikalen Historisierung der Methodengeschichte«[10] endgültig auf der rechtshistorischen Landkarte

3 Treffend Hans-Peter Haferkamp, Rez. 2. Aufl., in: ZRG (GA) 130 (2013) 660–665. Alle im Folgenden zitierten Rezensionen betreffen die jeweils bezeichnete Auflage des hier rezensierten Werks oder den separat veröffentlichten Band »Rechtswissenschaft in Diktaturen« desselben Autors.

4 Kritisch etwa Gerd Roellecke, So hat es doch Methode?, Rez. 1. Aufl., in: FAZ v. 09.10.2001, L 42.

5 Kritisch insbesondere Hubert Rottleuthner, Rez. Diktaturen, in: ARSP 103 (2017) 427–431.

6 Kritisch etwa Tomasz Giaro, Methodenreich (Rez. 1. Aufl.), in: Rg 1 (2002) 241–242; Miloš Vec, Erst das System erzeugt die Lücke (Rez. 3. Aufl.), in: FAZ v. 01.10.2021, 10.

7 Kritisch etwa Hans Erich Troje, Rez. 1. Aufl., in: ZRG (RA) 120 (2003) 306–311; Bernd Rüthers, Rez. Diktaturen, in: JZ 72,14 (2017) 731–732.

8 Kritisch etwa Hans-Peter Haferkamp, Rez. Diktaturen, in: ZRG (GA) 136 (2019) 618–621.

9 Giaro (Fn. 6) 241. Abgesehen von Troje (Fn. 7), Giaro (Fn. 6) und Roellecke (Fn. 4) fallen bereits die Rezensionen zur ersten Auflage durchweg positiv aus, so insbesondere Michael Stolleis, Die juristischen Bücher des Jahres – eine Leseempfehlung, in: NJW 2002,49, 3593–3596, 3594–3595; Stefan Vogenauer, Rez. 1. Aufl., in: ZEuP 12 (2003) 209–211; Claudieter Schott, Rez. 1. Aufl., in: ZRG (GA) 124 (2007) 567–570; Stephan Buchholz, Rez. 1. Aufl., in: ZNG 27 (2005) 335–336; Gerhard Otte, Rez. 1. Aufl., in: JZ 2002, 708; Arno Buschmann, Rez. 1. Aufl., in: NJW 2002,14, 1029–1030; Miloš Vec, Rez. 1. Aufl., in: Berliner Zeitung, Literaturbeilage v. 09.10.2001, 15.

10 Haferkamp (Fn. 3) 660.

verankerte (und manchen Leser gar voreilig auf den zweiten Band verzichten ließ).[11] Hans-Peter Haferkamp brachte diesen Anspruch in seiner ersten von drei Rezensionen bündig auf den Punkt und fand dabei das oben entlehnte Wort von der »Gerechtigkeitsdidaktik«, von deren »Ballast« Schröders Werk die Methodengeschichte in der Tat befreit hat.[12] Aber was ist mit der von Schröder vorgenommenen Periodisierung? Hier merkt man dem damaligen Rezensenten einen letzten Restzweifel an. Kann man wirklich die gesamte Zeitspanne von 1850 bis 1933 unter die Herrschaft eines einheitlichen »voluntaristischen« Rechtsbegriffs fassen und weder 1900, noch 1918, sondern tatsächlich erst 1933 eine Abschnittsmarke setzen?[13] Ja, man kann, man muss sogar, wenn man den Blick mit Schröder konsequent auf den Rechtsbegriff und nicht auf das Grundrauschen der zeitgenössischen Methodendebatten richtet, die im Kielwasser der kaiserzeitlichen Kodifikationswelle zwischen Zweck- und Interessenjurisprudenz, Positivismus, Idealismus und Freirecht hin- und herschwappten. Auf der von Schröder konsequent durchgehaltenen Flughöhe ebnen sich all diese kleinteiligen Oberflächenwellen ein und geben den Blick auf den Horizont des Rechtsbegriffs des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts frei, der sich in der Tat als »voluntaristisch« beschreiben lässt (Bd. 1, 285 ff. u. ö.).

Der nun hinzugekommene zweite Band, der die »Rechtswissenschaft in Diktaturen« als fünften Teil in das Gesamtwerk eingliedert und dieses durch einen finalen sechsten Teil zur westdeutschen Methodenlehre der Nachkriegszeit von 1945 bis 1990 beschließt, vindiziert den gewagten Satz aus dem Vorwort zur zweiten Auflage, die Methodendiskussion nach 1945 habe »an die Weimarer Republik und nicht an die nationalsozialistische Diktatur« angeknüpft, so dass die Methodengeschichte bis 1933 »unmittelbar an die moderne juristische Methodenlehre« heranführe.[14] Über die solcherart aufgespannte weitere Laufrichtung der roten Linien bis zum Ziel 1990 konnte im Jahr 2012 sogar stolpern, wer sich nicht als Gerechtigkeitsdidaktiker der Methodenlehre verstand. Als 2016 der Diktaturen-Band erschien, lebte die Konjunktur der Ermahnungen, es wäre doch besser ein anderes Buch geschrieben worden, erwartbar noch einmal auf.[15] Die Historiographie der deutschen Diktaturen erwies sich als der eigentliche Prüfstein für Schröders Ansatz, Methodengeschichte wesentlich als Theoriegespräch im Binnenraum der zeitgenössischen Rechtswissenschaft zu rekonstruieren. Hubert Rottleuthner kritisierte, die Funktionsmechanismen einer Diktatur ließen sich »nicht auf ihre Ideologie, und dann noch auf juristische Methodenlehre, reduzieren. Das ›Diktatorische‹ der beiden Regime lässt sich so nicht erkennen.«[16] Haferkamp, der an dem Diktaturen-Band ein zweites Mal als Rezensent tätig war, meinte, dass Schröder das spezifische »Steuerungsdenken« der DDR entgehe, in dem apokryphe politische Vorgaben wichtiger waren als veröffentlichte Theoriequellen: »Die DDR dachte so nicht.«[17] Aber wie »denkt« denn »die Diktatur«? Kommt es darauf überhaupt an? Schröders Kunst des Weglassens bewährt sich gerade hier, nämlich im Weglassen von Kausalitätsartefakten, Relevanzunterstellungen und Wirkhypothesen aller Art. Wer weiß schon, wie die »Steuerung« der Rechtspraxis einer bestimmten Epoche überhaupt jemals funktioniert? Erschließt sich der Charakter der Diktatur nicht gerade an den strukturellen Mustern ihrer Theorie, nämlich an der Perfidie ihres dialektischen Rechtsbegriffs und am Doppeldenk und Doppelsprech ihrer prominentesten Rechtsdenker, dessen Monstrosität sich wiederum erst mit Blick auf die langen Linien des dahinterstehenden humanistischen Erbes vollends enthüllt?

Als wäre die Goldprobe damit nicht längst erbracht, schließt sich daran nunmehr der neue sechste Teil zur westdeutschen Methodengeschich-

11 So tatsächlich Oliver Bach, Rez. 2. Aufl., in: Scientia Poetica 16 (2012) 238–241; ähnlich Peter Kreutz, Rez. 2. Aufl., in: JJZG 11,1 (2017) 36–39; zur 2. Aufl. neben Haferkamp (Fn. 3) zudem Sandro Wiggerich, Rez. 2. Aufl., in: Ber. Wissenschaftsgesch. 36 (2013) 265–266; Christian Baldus, Rez. 2. Aufl., in: GPR 9,5 (2012) 248–249.

12 Haferkamp (Fn. 3) 660.

13 Vgl. Haferkamp (Fn. 3) 662–663.

14 Jan Schröder, Recht als Wissenschaft, 2. Aufl., München 2012, Vorwort; dazu kritisch Haferkamp (Fn. 3) 664.

15 Zur »Rechtswissenschaft in Diktaturen« neben Rottleuthner (Fn. 5), Rüthers (Fn. 7) und Haferkamp (Fn. 8) auch Miloš Vec, Wie man einen Rechtsstaat mit dem Recht beerdigt (Rez. Diktaturen), in: FAZ v. 12.12.2016, 10; Georg Steinberg, Rez. Diktaturen, in: Goltdammer's Archiv 164 (2017) 635–637; Frank Schale, Rez. Diktaturen, in: Jahrbuch Extremismus & Demokratie 29 (2017) 418–419; Wilhelm Tappert, Rez. Diktaturen, in: DRiZ 2016, 429.

16 Rottleuthner (Fn. 5) 428.

17 Haferkamp (Fn. 8) 620.

te bis 1990 an (Bd. 2, 117 ff.). Auch dieser Teil hätte nach Zuschnitt und Umfang ohne weiteres eine eigenständige Monographie gerechtfertigt. Mit der Historisierung der jüngsten Vergangenheit des westdeutschen Methodendiskurses betritt Schröder abermals Neuland und bereitet einen Quellenbestand auf, der bisher allenfalls in Teilausschnitten mit kurzen Blickachsen oder blickverschiebenden Brechungen durch die Refraktionslinse 1933–1945 bearbeitet worden ist. Dabei erweist sich erneut die Leistungsfähigkeit des bewährten Gliederungsschemas. Das beginnt beim Rechtsbegriff: Auf gerade einmal zwei Seiten wird konzise zusammengefasst, wie der vor 1933 vorherrschende, gewissermaßen naiv willensbezogene und zwischen soziologischen, idealistischen und reinen Spielarten hin- und herschwankende voluntaristische Rechtsbegriff des Kaiserreichs und der Weimarer Republik durch die nationalsozialistische Rechtsperversion seine Unschuld verlor und danach nurmehr in deutlich gedämpfter Tonlage wiederaufgenommen werden konnte (117 f.). Nun galt bei vorsichtig wiederhergestelltem Wertpluralismus nur noch als Recht, was verfassungsgemäß war, einem Mindestmaß an Gerechtigkeit und gleichzeitig einem Mindestmaß an sozialer Wirksamkeit genügte – der aus der Diktaturerfahrung geborene moderat positivistisch-voluntaristische Rechtsbegriff Nachkriegswestdeutschlands war geboren. Auf konzisen zwei Seiten ist damit mehr und Treffenderes über das Verhältnis von Kontinuitäten und Diskontinuitäten vor und nach 1933 bis 1945 gesagt als anderswo in langen Abhandlungen und dicken Büchern. Und was auf den darauffolgenden schlanken 176 Seiten folgt, ist erneut eine Reise in ein vergangenes Methodenzeitalter. Meisterlich getroffen ist der Ton der alten BRD mit ihrem vorsichtig zwischen der »materiellen Gerechtigkeit«, »Sittlichkeit« und »Wirksamkeit« positiver Normen hindurchmanövrierenden Vokabular, dem nach der verheerenden Erfahrung der ideologischen Entgleisung des Rechtsbegriffs nur noch »rechtsvernichtende«, keinesfalls aber »rechtsergänzende« oder gar rechtserzeugende Wirkung mehr zukommen konnte (119 ff., 136 f.). Dieser Ton zieht sich weiter durch die Rechtsquellenlehre: Das einst so mächtige Gewohnheitsrecht schrumpft in die Bedeutungslosigkeit, nachdem der Gedanke eines unmittelbar normsetzenden Rechtswillens der Allgemeinheit vor dem Erfahrungshorizont der völkischen Despotie Anathema geworden ist (140 ff.). An die Stelle des Gewohnheitsrechts tritt das Richterrecht als meistdiskutiertes Rechtsquellenproblem der Epoche (149 ff.). Komplettiert wird der aus alledem resultierende Kompromisspositivismus durch vielfältige zählebig vertretene Prinzipientheorien, die in ihrer metaphysisch dünnen Idealität ein Signum der Epoche bilden (161 ff.).

Wie wirkte sich dieses Rechtsbegriffsverständnis auf die Methodenlehre aus? Zunächst in einer existenzphilosophischen Erneuerung der Hermeneutik, die die Interpretationslehre mit einer aktualisierten Genealogie von Martin Heidegger über Hans-Georg Gadamer bis hin zu Josef Esser und dessen Vorverständnis-Lehre versah und zeitgemäß forderte, nicht mehr nur dunkle, sondern alle Stellen des Gesetzes zum Gegenstand der sinndeutenden Auslegung zu machen (177 ff.). Das eröffnete neue Spielräume, ja geradezu einen Drall in die Richtung der objektiven Theorie, die es nunmehr erlaubte, das idealistische Methodenparadigma der zeitgenössischen Wertungsjurisprudenz im geltenden Recht umzusetzen und diesem damit genau die unsichtbare zweite Schicht an wissenschaftlicher Episteme hinzuzufügen, die seit der Wende zur Neuzeit das ununterbrochene Geschäft der Rechtswissenschaft als Wissenschaft gewesen ist. Der damit ausgeleuchtete Tiefenzusammenhang zwischen Wertungsjurisprudenz, residualem Idealismus, epistemologischem Existentialismus und objektiver Theorie zeigt einmal mehr, dass es bei der Auseinandersetzung mit der subjektiven Theorie nicht um Theorien, sondern um Rechtsbegriffe und eigentlich um Weltverständnisse geht (179 ff.). Es folgt eine für jegliche künftige Auseinandersetzung mit der Epoche unentbehrliche Darstellung der Hauptwerke zur Interpretationstheorie von 1945 bis 1990 (183 ff.) als Grundlage für die nachfolgende Kernbohrung in den Pfirsich der zeitgenössischen Methodenlehre von der gesetzesnahen Auslegung (196 ff.) bis hin zur Rechtsfortbildung *praeter* und *contra legem* (232 ff.). Trocken wird die seit ihrer Wiederentdeckung notorische Fehldeutung der Savignyschen Auslegungslehre kommentiert (196); erfrischend die Luft aus dem Ballon der Sprachphilosophie abgelassen (197 f.); köstlich gerät die Beobachtung, dass am Ende der gerichtlichen Verwertungskette philosophischer Großtheorien zur Wortlautauslegung das schlichte Wörterbuch steht (198). Besonderes Augenmerk erfährt die Konstitutionalisierung der Methodenlehre als weiteres Signum der Epoche (212 ff.); einen veritablen Flashback

erlebt, wer die ersten Gehversuche der ökonomischen Analyse des Rechts im Deutschland der 1970er und 1980er Jahre nachvollzieht (226). Wünschenswert wäre allenfalls noch eine Mikrogeschichte der Anfänge des heutigen europarechtlichen Methodendschungels gewesen, dessen wegloses Dickicht dem methodologischen Wanderer vielleicht deutlicher als jedes andere juristische Gegenwartsphänomen vorführt, dass die papierene Landkarte der alten BRD heute ein historisches Dokument darstellt (knapp 169 f.).

Zum abschließenden Kapitelabschnitt zur Theorie der wissenschaftlichen Rechtsbearbeitung (258 ff.) hat Haferkamp in seiner dritten und jüngsten Rezension des vollständigen Werks treffend bemerkt, es hätte diesen nach mancher Auffassung nach 1900 gar nicht mehr geben dürfen.[18] Es gibt ihn aber doch. Hier wird eine weitere lange Linie erkennbar, vielleicht die wichtigste des ganzen Werks: Rechtswissenschaftliche Denkstile, die unter einem neuen Rechtsbegriff ihre Anschlussfähigkeit verlieren, verschwinden nicht einfach, sondern tauchen mit gewandelter, epistemologisch aktualisierter Funktion an anderer Stelle des wissenschaftlichen Methodenapparats wieder auf. Jahrhundertelang eingeübte Methodenpraktiken werden nicht einfach verlernt oder vergessen. Man könnte auch sagen: Rechtsbegriffe vergehen, Methoden bestehen. So ist die Zeit des »wissenschaftlichen Rechts« als Rechtsquelle seit dem Ende der Historischen Rechtsschule natürlich passé. Das bedeutet aber keineswegs, dass die Rechtswissenschaft nicht bis heute munter an ihren Systemen, Ordnungen und Begriffsapparaten weiterkonstruieren würde.[19] Ausgangspunkt ist, wie Schröder so bescheiden wie unbeirrbar sperrig festhält, die Dogmatik als Kern der rechtswissenschaftlichen Methode (258 f.). Was macht deren Leistung aus, »begriffliche und systematische Gesichtspunkte« so zu präsentieren, dass sie als »taugliche Argumente im Streit um die richtige praktische Entscheidung« in Betracht kommen (258)? Nun, wie die Frage voraussetzt: Begriff und System. Und so landet auch die deutsche Rechtswissenschaft nach 1945 trotz aller Distanzierung von der vielgeschmähten »Begriffsjurisprudenz« doch wieder bei der Theorie der juristischen Begriffsbildung und vollzieht dabei eine subtile Verschiebung von den in der Nachkriegszeit noch vertretenen Wesens- und Substanzbegriffen hin zu den seit den 1960er Jahren zunehmend dominierenden teleologisch-funktionellen Rechtsbegriffen einer neuen Generation von Nachkriegsjuristen (263 ff.). Auch hier trifft Schröder meisterlich den Sound der sich graduell modernisierenden BRD, in der Karl Engisch seinem Fakultäts- und Generationskollegen Karl Larenz beizeiten höflich mitteilt, dass dessen Ausführungen zum »konkret-allgemeinen Begriff« nicht mehr zeitgemäß seien, woraufhin Larenz diese in seinem Klassikerlehrbuch mit gewohnter Geschmeidigkeit dem neuen Zeitgeist anpasst (266). In den 1960er Jahren übernimmt eine neue Rechtswissenschaftlergeneration das Ruder, die nichts mehr von Wesensbegriffen wissen will, sondern sich stattdessen wie etwa Claus-Wilhelm Canaris um eine teleologische Begriffsbildung unter Verbindung von Induktion und teleologischer Kontrolle bemüht (273) – wie groß der Unterschied zum Stil der unmittelbaren Nachkriegszeit ist, wird hier eindrucksvoll vorgeführt. Auch das Systemdenken der Epoche erhält zwar noch Impulse durch ältere Figuren wie Typus und bewegliches System; auch hier dominiert aber schließlich das teleologische Systemverständnis der jüngeren Wertungsjurisprudenz, das in seiner Verbindung von positivem Recht und teils umstrittenen idealistischen Systembestandteilen wiederum unmittelbar an den zeitgenössischen Rechtsbegriff und dessen Antinomien anschließt (288).

Abschließend bringt Schröder seine große Geschichtserzählung noch einmal auf den Punkt: Auf die verschiedenen Phasen vernunftrechtlicher und idealistisch-frühpositivistischer Rechtsbegriffe bis 1850 folgte im Wesentlichen Voluntarismus bei

18 Hans-Peter Haferkamp, Rez. 3. Aufl., in: ZRG (GA) 139 (2022) 458–461, 461 unter Verweis auf Jannis Lennartz, Dogmatik als Methode, Tübingen 2017, 18. Zur 3. Aufl. zudem Vec (Fn. 6); Cornelia Huber, Rez. 3. Aufl., in: BayVBl. 2021, 723–724; Christian Baldus, Rez. 3. Aufl., in: ZNR 44 (2022) 167–172.

19 Zur zeitgenössischen Debatte etwa Horst Dreier (Hg.), Rechtswissenschaft als Beruf, Tübingen 2018; Eric Hilgendorf, Helmuth Schulze-Fielitz (Hg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, Tübingen 2021.

gleichzeitiger Zurückdrängung der verschiedenen Spielarten des Idealismus. Letztendlich dominierte die moderne Deutung des Rechts als pluralistisches Produkt wechselnder gesetzgeberischer Zwecke, durchbrochen nur von den ideologisch-autoritären Entgleisungen des Rechtsbegriffs in den beiden deutschen Diktaturen, in dem der wertpluralistische Grundkonsens der rechtlichen Moderne kurzzeitigen Rückfällen in pervertierte Volks-, Klassen- und Gemeinwohlidealismen geopfert wurde (295). Stimmt das so? Oder erfordert das Bild nicht doch etwas feinere Nachzeichnungen? Ist es beispielsweise sinnvoll, die vor 1933 vertretenen idealistischen, soziologischen und reinen Rechtslehren völlig dem voluntaristischen Grundverständnis des Rechtsbegriffs der Epoche unterzuordnen? Geht dadurch nicht epistemologisches Differenzierungsvermögen verloren, das zum Verständnis der Antinomien des Rechtsbegriffs nach 1945 beitragen könnte, in dem genau dasselbe Spannungsverhältnis zwischen dem Idealismus der Wertungsjurisprudenz, der Hinwendung zur Rechtswirklichkeit und der erneuerten Positivismusdebatte der 1960er Jahre wiederkehrt?[20] In welchem Verhältnis steht Schröders Epochencharakterisierung, die im 20. Jahrhundert nur noch einen dominanten Voluntarismus neben einem immer wieder störend am Bildrand erscheinenden Idealismus erkennen will,[21] zu den zugrundeliegenden rechtswissenschaftlichen Epistemologien, die gerade kein dualistisches, sondern eher ein trialistisches Spannungsverhältnis von idealistischen, empiristischen und analytischen Denkstilen nahelegen?[22] Schröders Kunst des Weglassens gerecht zu werden, heißt jedoch konsequenterweise, ihm neben dem Weglassen allgemeinhistorischer, methodensoziologischer, methodenvergleichender und methodenpraktischer Verzierungen seiner rechtswissenschaftlichen Ideengeschichte nun nicht ausgerechnet den Verzicht auf wissenschaftstheoretische Spekulationen vorzuhalten. Spekulationen mögen den hoffentlich weiterhin zahlreichen Rezensionen dieses Meisterwerks vorbehalten bleiben. Hier sei zum Abschluss noch folgende Spekulation angestellt: Völlig zu Recht wurde Schröders Werk bereits in der Erstauflage unter die »juristischen Bücher des Jahres« gewählt.[23] Nun kommt es bekanntlich nur äußerst selten vor, dass diese Auszeichnung einem Autor in seinem Autorenleben *zweimal* zuteil wird – und wenn, dann, wie sich zu verstehen scheint, nur für zwei *verschiedene* Bücher. Hier liegt nun der singuläre Fall eines Werks vor, das diese Auszeichnung nicht nur einmal, sondern für jede neue Auflage und Textstufe erneut verdient hätte. Kann *dasselbe* Werk *desselben* Autors *zweimal* als »juristisches Buch des Jahres« ausgezeichnet werden? Nun, Kunst des Weglassens: Schröders – übrigens auch formvollendetes[24] – Meisterwerk braucht eigentlich gar keine Auszeichnung mehr. Es ist sich selbst genug.

■

20 Näher Marietta Auer, Selbstreflexion der Privatrechtswissenschaft: Formation, Herausforderungen, Perspektiven, in: Hilgendorf / Schulze-Fielitz (Fn. 19) 301–325, 315–317.

21 Zur Erzählung Voluntarismus versus Idealismus in wiederkehrenden Zyklen seit der Antike klassisch Hans Welzel, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, Göttingen 1962.

22 Zu dieser Erzählung der rechtswissenschaftlichen Moderne Marietta Auer, Politische Theologie als Rechtswissenschaftstheorie, in: RPhZ 7 (2021) 131–140, 133–136.

23 Stolleis (Fn. 9).

24 Einige vernachlässigbare Flüchtigkeitsfehler sollten in der sicherlich bald fälligen 4. Aufl. noch berichtigt werden: In Band 2 jeweils die Jahreszahlen auf S. 183 vor Fn. 326, S. 189 vor Fn. 346, S. 191 vor Fn. 350 sowie doppelte §§-Zeichen auf S. 273 in Zeile 3. Der in Band 1 in der 2. Aufl. noch doppelte § 69 ist bereits korrigiert worden.